

n° 16765

Mardi 3 février 2015

// le dossier
jurisprudence thème

Les salariés protégés

Bénéficiaires, champ de la protection, indemnisation

Depuis la rentrée judiciaire de septembre 2014, le statut de salarié protégé a fait l'objet d'une attention particulière de la part de la Cour de cassation et du Conseil d'État. L'essentiel du contentieux porte sur l'indemnisation de la violation du statut protecteur, avec notamment la réaffirmation du droit pour Pôle emploi de réclamer au salarié le remboursement des allocations perçues avant sa réintégration. En dehors des IRP, la protection du médecin du travail a également été examinée par la Cour dans le cadre d'une procédure d'avis. Ce dossier regroupe les décisions récentes incontournables.

// Ce qu'il faut retenir

Dans ses rapports avec l'organisme d'assurance chômage, le salarié dont le licenciement est nul pour avoir été prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation, n'est pas fondé à cumuler les allocations de chômage avec ses rémunérations ou une indemnité équivalente à celles-ci.

Cass. soc., 19 novembre 2014, n° 13-23.643 FS-PBR

La résiliation judiciaire aux torts de l'employeur doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsqu'au jour de la demande de résiliation judiciaire, le salarié ne bénéficiait pas encore d'un statut protecteur.

Cass. soc., 28 octobre 2014, n° 13-19.527 F-D

En cas de réintégration après l'annulation de l'autorisation de licenciement, le délégué syndical, représentant de droit le syndicat au comité d'entreprise, qui n'a pu retrouver son mandat du fait de la disparition du comité d'entreprise, bénéficie de la protection complémentaire de six mois.

Cass. soc., 16 décembre 2014, n° 13-21.203 FS-PB

Le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur, calculée dans la limite de 30 mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel.

Cass. avis, 15 décembre 2014, n° 15013

Constitue un simple changement des conditions de travail, dont le refus est susceptible de caractériser une faute, le changement de lieu de travail à l'intérieur d'un même secteur géographique, lequel s'apprécie, eu égard à la nature de l'emploi de l'intéressé, de façon objective.

CE, 23 décembre 2014, n° 364616, publié Rec. Lebon

L'annulation par le tribunal d'instance de la désignation d'un délégué syndical, quel qu'en soit le motif, n'a pas d'effet rétroactif sur le statut protecteur.

Cass. soc., 16 décembre 2014, n° 13-15.081 FS-PB

 Retrouvez le texte intégral des arrêts commentés sur www.liaisons-sociales-quotidien.fr

À CLASSER SOUS

IRP

STATUT

PROTECTEUR

01 / 15

Licenciement sans autorisation : en cas de réintégration, le salarié devra restituer les allocations chômage

La solution

Dans ses rapports avec l'organisme d'assurance chômage, le salarié dont le licenciement est nul pour avoir été prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation, n'est pas fondé à cumuler les allocations de chômage avec ses rémunérations ou une indemnité équivalente à celles-ci.

La cour d'appel, qui a constaté que le salarié avait obtenu la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de salaire pour la période comprise entre son licenciement nul et sa réintégration, a exactement décidé que le paiement des allocations de chômage versées par l'organisme d'assurance au titre de cette période s'est révélé indu.

Cass. soc., 19 novembre 2014, n° 13-23.643 FS-PBR

Le commentaire

Le **licenciement** d'un salarié protégé est **nul** lorsqu'il a été prononcé sans même que l'autorisation administrative ait été demandée ou alors que l'autorisation avait été refusée par l'inspecteur du travail. La **réintégration** du salarié est alors de droit et s'accompagne classiquement d'une **indemnité forfaitaire** correspondant aux **salaires perdus** entre le licenciement et la réintégration effective.

Dans un arrêt du 19 novembre, qui figurera au prochain rapport annuel, la Cour de cassation consacre toutefois le droit pour **Pôle emploi** de réclamer au salarié la **restitution des allocations chômage** éventuellement versées sur cette période, l'intéressé n'étant pas fondé à les cumuler avec l'indemnité compensatrice de salaires perdus précitée. La solution reprend une jurisprudence ancienne dégagée en 1989.

RÉINTÉGRATION ASSORTIE D'UNE INDEMNITÉ POUR VIOLATION DU STATUT PROTECTEUR

L'arrêt concerne un salarié protégé **licencié sans autorisation administrative** et ayant perçu des allocations chômage entre son licenciement et sa **réintégration** ordonnée par la juridiction prud'homale.

L'employeur a été condamné à payer une indemnité équivalente au montant des salaires courant du jour du licenciement jusqu'à la réintégration du salarié, et ce sur la base du salaire contractuel antérieur au licenciement. Rien d'étonnant à cela, puisque la jurisprudence rappelle régulièrement que « le licenciement d'un salarié prononcé en violation du statut protecteur est atteint de nullité et ouvre droit pour ce salarié à sa réintégration s'il l'a demandée et, dans ce cas, au versement d'une **indemnité compensatrice** de ses **salaires** jusqu'à sa réintégration, qui constitue la sanction de la méconnaissance de son statut protecteur » (Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-27.964 FS-PB).

Cette indemnité ayant vocation à sanctionner la violation du statut protecteur a un caractère **forfaitaire**, de sorte que le salarié peut prétendre au montant exact des salaires perdus **sans** que l'employeur ou le juge ne puissent en **déduire** les **revenus perçus** dans l'intervalle en provenance de tiers (allocations chômage, indemnités

de sécurité sociale et salaires versés par un autre employeur : Cass. soc., 10 octobre 2006, n° 04-47.623).

En cela, cette indemnité forfaitaire doit être **distinguée** de celle à laquelle peut prétendre un salarié protégé en cas d'**annulation ultérieure** de l'**autorisation** sur la base de laquelle le licenciement avait été prononcé : dans ce cas en effet, l'indemnité légalement prévue (C. trav., art. L. 2422-4), n'a pas vocation à sanctionner l'employeur, mais uniquement à réparer le préjudice subi entre le licenciement et la réintégration, de sorte que le juge doit **déduire** des **salaires perdus** les **revenus perçus** dans l'intervalle (*v. par exemple* Cass. soc., 29 septembre 2014, n° 13-15.733 : pour la déduction d'une pension d'invalidité ; Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-41.331 pour la déduction des allocations chômage).

RÉCLAMATION POSSIBLE DES ALLOCATIONS PAR PÔLE EMPLOI

Dans la présente affaire, **Pôle emploi** a réclamé au salarié le **remboursement** des **allocations chômage**, puisque l'indemnité forfaitaire qui lui avait été accordée par le juge à l'occasion de la réintégration compensait intégralement la perte des salaires sur la même période. La Cour de cassation a reconnu la légitimité d'une telle demande, en invitant à opérer une distinction entre :

- les rapports **salarié-employeur** : dans ce cadre, l'employeur est redevable auprès du salarié de l'intégralité des salaires perdus, **sans déduction** possible des **allocations chômage** à son profit ;
- les rapports **salarié-organisme d'assurance chômage** : selon l'arrêt, « dans ses rapports avec l'organisme d'assurance chômage, le salarié dont le licenciement est nul pour avoir été prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation n'est **pas** fondé à **cumuler** les **allocations de chômage** avec ses rémunérations ou une **indemnité** équivalente à celles-ci ». En conclusion, dès lors que le salarié protégé a obtenu la condamnation de son employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de salaires pour la période comprise entre son licenciement nul et sa

réintégration, Pôle emploi est fondé à réclamer le remboursement des allocations chômage perçues sur cette période.

SOLUTION CIRCONSCRITE AU LICENCIEMENT PRONONCÉ SANS AUTORISATION

La Cour de cassation renoue ainsi avec une **jurisprudence** de 1989 selon laquelle le salarié protégé, dont la réintégration a été ordonnée par une décision de justice et à qui a été allouée une somme équivalente au montant intégral de ses salaires depuis la rupture du contrat jusqu'à sa réintégration, n'est pas fondé à cumuler cette indemnité compensatrice avec les allocations chômage servies par l'Assedic, cette dernière étant alors en droit d'en exiger le remboursement (*Cass. soc.*, 9 mars 1989, n° 87-18.177). Elle lève ainsi toute ambiguïté sur le maintien de cette jurisprudence propre à l'annulation du licenciement pour défaut d'autorisation administrative, alors qu'un **arrêt de 2009** semblait suggérer l'inverse (*Cass. soc.*, 11 mars 2009, n° 07-43.336 : « La nullité

du licenciement n'a pas pour effet de priver rétroactivement un travailleur de l'allocation d'assurance que l'Assedic lui a servie pendant la période comprise entre son licenciement et sa réintégration pendant laquelle il était involontairement privé d'emploi, apte au travail et à la recherche d'un emploi »).

Précisons que l'arrêt du 19 novembre 2014 vise uniquement l'hypothèse d'un **licenciement** intervenu en violation du statut protecteur (c'est-à-dire **sans demande d'autorisation** ou malgré un **refus d'autorisation**).

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée ici sur le cas du salarié protégé licencié sur la base d'une **autorisation ultérieurement annulée**, mais dans la mesure où les allocations chômage sont alors déduites par le juge de l'indemnité accordée en cas de réintégration (*v. les arrêts précités*), il ne se trouve pas en situation de cumul et ne s'expose donc pas, a priori, à une demande de Pôle emploi en vue du remboursement des allocations versées entre le licenciement et la réintégration.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

La résiliation judiciaire du contrat d'un salarié protégé ne vaut pas systématiquement licenciement nul

La solution

Le salarié protégé dont la demande de résiliation judiciaire est accueillie n'a droit, au titre de la violation de son statut protecteur, qu'au paiement d'une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir jusqu'à l'expiration de la période de protection en cours au jour de la demande. Il en résulte que c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé qu'au jour de la demande de résiliation judiciaire, le salarié ne bénéficiant pas d'un statut protecteur, la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur devait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 28 octobre 2014, n° 13-19.527 F-D

Le commentaire

Depuis 2005, les salariés protégés sont eux aussi en droit de demander la résiliation judiciaire de leur contrat de travail en cas de **manquement suffisamment grave** de l'**employeur** à ses obligations (*Cass. soc.*, 16 mars 2005, n° 03-40.251). Lorsque la demande est accueillie, l'**indemnisation** se distingue nettement de celle accordée aux salariés non titulaires d'un mandat, puisque la résiliation produit les effets d'un **licenciement nul** et non pas seulement sans cause réelle et sérieuse. S'y ajoute donc l'habituelle indemnisation pour violation du statut protecteur, laquelle correspond aux salaires restant à courir jusqu'au terme de la période de protection qui était en cours au jour de l'introduction de la demande de résiliation (*Cass. soc.*, 4 mars 2009, n° 07-45.344 ; *Cass. soc.*, 17 décembre 2014, n° 13-19.070).

Pour en bénéficier, encore faudra-t-il que le salarié **protégé** l'ait été **dès l'introduction** de l'action en résiliation. S'il n'acquiert son **mandat** qu'**en cours de procédure**, la résiliation judiciaire ne produira que les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, précise la Cour de cassation, dans un arrêt du 28 octobre 2014.

ACQUISITION DU MANDAT DANS LE MOIS SUIVANT LA DEMANDE DE RÉSILIATION

Le 9 novembre 2010, un salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire fondée sur le non-paiement d'heures d'astreinte et de diverses primes. Il n'était alors titulaire d'**aucun mandat représentatif**. Au cours du mois suivant, il a été désigné délégué syndical.

Le 27 janvier 2012, alors que le contrat de travail et le mandat étaient toujours en cours, le **conseil de prud'hommes** de Bordeaux a fait droit à la demande de résiliation et a alloué, au titre de la rupture, les **indemnités** correspondant à un **licenciement nul** : les classiques indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés, une indemnité réparant le caractère illicite du licenciement (au moins égale à six mois de salaires) et l'**indemnité** réparant la **violation du statut protecteur** (18 000 € en l'espèce, correspondant aux salaires restant à courir jusqu'au terme du mandat).

La **cour d'appel** de Bordeaux a annulé le jugement sur ce point. Certes, la **résiliation** était **justifiée**, mais l'**indem-**

nisation devait se limiter à celle prévue en cas de licenciement **sans cause réelle et sérieuse**, faute pour le salarié d'avoir été **protégé** dès l'introduction de la demande de résiliation. Au final, en plus des indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés, le salarié a seulement obtenu l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse de l'article L. 1235-3 du Code du travail (soit 10 000 €). Exit, donc, l'indemnité pour violation du statut protecteur, alors même que le salarié était bel et bien **protégé** au jour du **prononcé** de la **résiliation**.

Ce dernier a formé un pourvoi en cassation, en faisant valoir que les droits doivent être évalués au jour du prononcé de la résiliation, puisque c'est à cette date que le contrat est considéré rompu. Il n'a pas été entendu.

LICENCIEMENT SANS CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE

Selon l'arrêt du 28 octobre 2014, dès lors qu'au jour de la **demande** de résiliation judiciaire le salarié ne bénéficiait **pas** d'un **statut protecteur**, la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur devait s'analyser en un licenciement **sans cause réelle et sérieuse**.

En clair, le salarié qui n'est pas représentant du personnel ou d'un syndicat au moment où il demande la résiliation de son contrat de travail, mais qui le devient en cours de procédure, ne peut voir la résiliation judiciaire produire les effets d'un licenciement nul, mais uniquement ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution n'est guère surprenante au regard de la jurisprudence existante qui a pour effet de **neutraliser**, pour le **calcul** de l'**indemnité** liée à la violation du statut protecteur, tout **nouveau mandat** obtenu après

l'introduction de la demande (dans l'hypothèse où le salarié était donc déjà protégé lors de cette demande). Plusieurs arrêts ont ainsi précisé que **seul le mandat en cours au jour de l'introduction** de la **demande** de résiliation doit être pris en considération par le juge pour fixer le montant de l'indemnité. Si un nouveau mandat a été obtenu postérieurement (dans le cas d'une réélection par exemple), celui-ci n'entre pas en ligne de compte, et l'indemnité sera donc égale aux salaires restant à courir jusqu'à la fin du mandat qui était en cours au jour de l'introduction de la demande, et non jusqu'à la fin du nouveau mandat obtenu ultérieurement (*Cass. soc.*, 4 mars 2009, n° 07-45.344; *Cass. soc.*, 9 juillet 2014, n° 13-13.860, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 161/2014 du 9 septembre 2014).

Par extension, il se déduisait de cette solution que lorsqu'un **salarié non protégé** engage une action en résiliation judiciaire, puis obtient un mandat électif ou syndical au cours de cette instance, la résiliation éventuellement prononcée ne peut produire les effets d'un licenciement nul (puisqu'il n'est pas tenu compte de ce mandat) mais ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'est ce que permet de confirmer l'arrêt du 28 octobre 2014.

Cette solution permet par ailleurs d'assurer une cohérence avec celle posée en matière de **licenciement**, puisque, dans ce dernier cas également, l'**obtention d'un mandat** en cours de procédure, et plus précisément **après** l'envoi de la lettre de **convocation à l'entretien préalable**, ne permet **pas** au salarié de bénéficier du **statut protecteur** (*Cass. soc.*, 2 décembre 2008, n° 07-45.540).

 CONSULTER LE DOCUMENT SUR : www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Réintégration après annulation de l'autorisation de licencier : le RS au CE bénéficie du statut protecteur

La solution

Le délégué syndical, représentant de droit le syndicat au comité d'entreprise, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation donnée en vue de son licenciement, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, bénéficie de la protection complémentaire de six mois suivant sa réintégration.

Cass. soc., 16 décembre 2014, n° 13-21.203 FS-PB

Le commentaire

Lorsque l'**autorisation de licenciement** sur la base de laquelle le licenciement a été prononcé, est **annulée** notamment par le juge administratif, le salarié doit être **réintégré** dans son emploi (ou un emploi équivalent) s'il le demande (*C. trav.*, art. L. 2422-1).

Se pose alors la question de la réintégration dans le **mandat représentatif**.

Le Code du travail envisage le cas des **DP** et des membres du **CE** et leur permet ainsi de rejoindre leur institution, à la condition toutefois que celle-ci n'ait **pas** été **renouvelée** dans l'intervalle. Si de nouvelles élections ont

lieu, le salarié ne retrouve donc pas son mandat, mais se voit toutefois expressément attribuer le bénéfice de la **protection de six mois** accordée aux anciens élus (*C. trav.*, art. L. 2422-2).

Dans un arrêt du 16 décembre 2014, la Cour de cassation **étend** le bénéfice de cette **protection** complémentaire à double titre en affirmant, pour la première fois :

– d'une part, qu'elle doit s'appliquer lorsque le **comité d'entreprise** a **disparu** lors du retour du salarié dans l'entreprise ;

– d'autre part, qu'elle doit également bénéficier au **représentant syndical** au comité d'entreprise (RS au CE).

NOUVEAU LICENCIEMENT QUATRE MOIS APRÈS LA RÉINTÉGRATION DANS L'ENTREPRISE

L'affaire concerne un **délégué syndical** dans une entreprise de **moins de 300 salariés**. Ce dernier occupait de **plein droit** la fonction de **RS au CE**, ainsi que le prévoit la loi (*C. trav., art. L. 2143-22*).

Le 10 décembre 2010, l'employeur l'avait **licencié** pour motif économique après avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail.

En novembre 2011, le tribunal administratif a **annulé** l'autorisation et le salarié a été **réintégré** dans l'entreprise le **22 janvier 2012** (dans un emploi temporaire). Il n'a pas retrouvé son mandat de RS au CE car le **comité** n'avait **pas été renouvelé** du fait d'une chute de l'effectif en dessous du seuil de 50 salariés. Il n'a pas non plus été redésigné délégué syndical, l'effectif ne le permettant pas.

Le 22 mai suivant, soit quatre mois après la réintégration, l'employeur l'a **de nouveau licencié** en invoquant une impossibilité matérielle de réintégration. Une **autorisation de licenciement** aurait-elle dû être sollicitée ? L'employeur ne l'estimait pas nécessaire puisque le salarié n'était plus titulaire d'**aucun mandat** et n'avait donc plus la qualité de salarié protégé. À tort, explique toutefois la Cour de cassation.

APPLICATION DE LA PROTECTION COMPLÉMENTAIRE EN CAS DE DISPARITION DU CE

Premier point précisé par la Cour de cassation : la **protection** de six mois légalement prévue lorsque le salarié ne peut être réintégré au sein du comité d'entreprise en raison d'un renouvellement intervenu après le licenciement, doit aussi s'appliquer lorsque le **comité a disparu**. Ce principe n'allait pas de soi puisque le Code du travail n'aborde pas cette hypothèse particulière. Il prévoit en effet que « le délégué du personnel ou le membre du comité d'entreprise dont la décision d'autorisation de licenciement a été annulée est réintégré dans son mandat si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise de la protection prévue à l'article L. 2411-5 [c'est-à-dire la protection prévue pour les délégués du personnel, *ndlr*] » (*C. trav., art. L. 2422-2*).

Si l'on s'en tient à la lettre du texte, la protection complémentaire de six mois doit donc être appliquée lorsque de **nouvelles élections** ont lieu **après le licenciement** et que, de ce fait, l'intéressé est empêché de retrouver son mandat initial. Lorsque cet empêchement résulte non pas d'un renouvellement, mais d'une **disparition du comité** liée à une baisse importante de l'effectif, aucune protection n'est envisagée par l'article susvisé.

L'arrêt du 16 décembre décide toutefois très clairement **d'étendre** la protection complémentaire à l'hypothèse d'une **disparition du CE** empêchant une réintégration dans les fonctions représentatives : le salarié « réintégré sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, bénéficie de la protection complémentaire de six mois suivant sa réintégration ».

PROTECTION COMPLÉMENTAIRE APPLICABLE AU RS AU CE

Le bénéfice de la **protection complémentaire** en cas d'impossibilité de réintégrer le mandat d'élu (renou-

vement ou disparition de l'institution), s'applique en premier lieu aux **délégués du personnel** et aux membres **élus du CE**, visés par l'article L. 2422-2 du Code du travail. Selon une jurisprudence du Conseil d'État, ce même mécanisme doit d'ailleurs aussi bénéficier aux membres du **CHSCT** (*CE, 13 mai 1992, n° 114604*).

Mais pas seulement, car l'arrêt du 16 décembre 2014 interprète également ce texte comme bénéficiant au **représentant syndical de droit au CE** (entreprises de moins de 300 salariés).

Rappelons que dans ces entreprises, la fonction de RS au CE est obligatoirement et automatiquement occupée par un délégué syndical. Contrairement à ce qui est prévu pour les DP et les élus du CE, le Code du travail ne prévoit pas que le **délégué syndical** réintégré à son poste après annulation de l'autorisation, pourrait être automatiquement rétabli dans ce mandat syndical en l'absence de nouvelles élections. La jurisprudence a même précisé que le salarié **ne peut retrouver** son **mandat** de délégué syndical lors de sa réintégration, qu'à la condition que le **syndicat le désigne à nouveau** à cette fonction. Si de nouvelles élections ont eu lieu avant sa réintégration, le syndicat peut redésigner le salarié en tant que DS alors même qu'il n'a pas pu présenter sa candidature aux élections et obtenir l'audience requise de 10 % (*Cass. soc., 14 novembre 2013, n° 13-11.301*).

Dans la présente affaire, faute de pouvoir être redésigné délégué syndical, le salarié s'est donc prévalu de son ancien mandat de **RS au CE** pour bénéficier de la protection instituée en faveur des « **membres du comité d'entreprise** » par l'article L. 2422-2 précité. La **Cour de cassation** admet cette possibilité dans l'arrêt du 16 décembre : « Le délégué syndical, **représentant de droit** le syndicat au **comité d'entreprise**, réintégré dans l'entreprise après l'annulation de l'autorisation donnée en vue de son licenciement, sans avoir pu retrouver son mandat du fait de la disparition de ce comité d'entreprise, **bénéficie** de la **protection complémentaire** de six mois suivant sa réintégration ».

Le **RS au CE** doit donc bénéficier de la **protection** de six mois prévue pour les **anciens élus du CE** en cas d'impossibilité de réintégrer le comité d'entreprise après l'annulation de l'autorisation de licenciement. Pour légitimer cette interprétation extensive de l'article L. 2422-2 du Code du travail, l'arrêt est rendu au visa de **l'article 5 de la convention n° 135 de l'OIT** (« Lorsqu'une entreprise compte à la fois des représentants syndicaux et des représentants élus, des mesures appropriées devront être prises, chaque fois qu'il y a lieu, pour garantir que la présence de représentants élus ne puisse servir à affaiblir la situation des syndicats intéressés ou de leurs représentants, et pour encourager la coopération, sur toutes questions pertinentes, entre les représentants élus, d'une part, et les syndicats intéressés et leurs représentants, d'autre part »). L'idée étant vraisemblablement que les représentants syndicaux ne peuvent bénéficier de moins de droits que les élus.

Il en résulte en l'espèce que l'employeur aurait dû solliciter **l'autorisation de l'inspecteur du travail** pour licencier, quatre mois après sa réintégration, le représentant syndical au CE qui n'avait pu retrouver ce mandat du fait de la disparition du comité.



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Médecin du travail: l'indemnisation de la violation du statut protecteur est plafonnée à 30 mois de salaires

La solution

Le médecin du travail licencié sans autorisation administrative, et qui ne demande pas sa réintégration, a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la période de protection, dans la limite de 30 mois, durée de la protection minimale légale accordée aux représentants du personnel.

Cass. avis, 15 décembre 2014, n° 15013

Note explicative de la Cour de cassation

Le commentaire

Lorsqu'un salarié protégé a été licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail, il peut prétendre, au titre de la nullité du licenciement et s'il ne demande pas sa réintégration, à une **indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur**. Définie par la jurisprudence, celle-ci est égale aux **salaires** qu'il aurait dû percevoir depuis son éviction jusqu'à l'**expiration de la période de protection** en cours (Cass. soc., 11 juin 2013, n° 12-12.738), c'est-à-dire jusqu'au terme du mandat restant à courir augmenté de l'éventuelle protection prévue à l'issue (six mois pour les anciens élus CE ou DP).

Comment procéder lorsque la **protection** est à **durée illimitée**, comme c'est le cas pour le **médecin du travail** qui est protégé pendant toute la durée d'exécution de son contrat?

Le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a saisi la Cour de cassation de cette question dans le cadre d'une demande d'**avis**. Le 15 décembre 2014, celle-ci a décidé de limiter à **30 mois** la durée de la protection servant au calcul de l'indemnité liée à la violation du statut protecteur du médecin du travail.

DROIT À L'INDEMNITÉ POUR VIOLATION DU STATUT PROTECTEUR

Le Code du travail soumet le licenciement du médecin du travail à l'autorisation de l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 4623-5). Il définit la sanction applicable lorsque l'autorisation est annulée, après le prononcé du licenciement, à la suite d'un recours gracieux, hiérarchique ou contentieux (C. trav., art. L. 4623-7). Mais il n'envisage pas le cas du **licenciement prononcé sans qu'aucune demande d'autorisation** n'ait été présentée par l'employeur (ou en dépit d'un refus d'autorisation).

Comme le confirme la Cour de cassation dans son avis du 15 décembre 2014, le médecin du travail licencié sans autorisation administrative et qui ne demande pas sa réintégration a droit, comme les représentants du personnel, « à une **indemnité** pour violation du statut protecteur égale aux **salaires** qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la fin de la **période de protection** ».

MONTANT MAXIMAL DE L'INDEMNITÉ EN L'ABSENCE DE DEMANDE DE RÉINTÉGRATION

S'il est ainsi acquis que l'indemnité doit être égale aux salaires perdus entre la date du licenciement et la date d'expiration de la période de protection, restait à déterminer précisément quand prend **fin la protection** du médecin du travail. Le législateur ne lui a en effet assigné aucune durée maximale, de sorte qu'elle dure **tant que dure le contrat**, et ce afin de garantir la pleine indépendance du médecin du travail dans l'exercice de ses fonctions.

La Cour de cassation a résolu la question en limitant l'indemnisation à **30 mois** de salaires, ce qui correspond à la durée la plus courte du mandat des DP et des élus du CE. L'avis se réfère ainsi directement « à la **durée de la protection minimale légale** accordée aux **représentants du personnel** ». Si ces derniers sont en principe élus pour quatre ans, un accord collectif peut en effet réduire le mandat jusqu'à un plancher de deux ans (C. trav., art. L. 2314-26 et L. 2324-24). Soit **24 mois**, auxquels s'ajoute la protection légale de **six mois** qui se déclenche au terme du mandat d'élu.

Signalons que d'autres salariés protégés voient également la limite d'indemnisation de la violation du statut protecteur, alignée sur la durée minimale légale de protection des représentants élus du personnel, notamment ceux qui sont titulaires d'un mandat extérieur à l'entreprise. Tel est le cas des **administrateurs de mutuelle** dont le mandat peut atteindre six ans (Cass. soc., 1^{er} juin 2010, n° 09-41.507 FS-PB), des **administrateurs salariés** d'un organisme du régime général de la **sécurité sociale** dont le mandat est de quatre ans (Cass. soc., 22 juin 2004, n° 01-41.780), des **conseillers prud'hommes** élus en principe pour cinq ans (Cass. soc., 30 novembre 2004, n° 01-44.739). Dans ces différentes hypothèses, la **durée maximale d'indemnisation** est plafonnée à **deux ans et demi**, malgré le doublement de la durée du mandat des DP et des membres du CE, intervenu en 2005 (précision apportée expressément par l'arrêt du 1^{er} juin 2010 précité visant le cas des administrateurs de mutuelle, et qui semble devoir être généralisée d'après la note explicative jointe à l'avis de la Cour de cassation).



CONSULTER LES DOCUMENTS SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

Le salarié protégé qui s'oppose à une mutation en dehors du secteur géographique initial n'est pas fautif

La solution

En l'absence de mention contractuelle du lieu de travail d'un salarié, la modification de ce lieu de travail constitue un simple changement des conditions de travail, dont le refus par le salarié est susceptible de caractériser une faute de nature à justifier son licenciement, lorsque le nouveau lieu de travail demeure à l'intérieur d'un même secteur géographique, lequel s'apprécie, eu égard à la nature de l'emploi de l'intéressé, de façon objective, en fonction de la distance entre l'ancien et le nouveau lieu de travail ainsi que des moyens de transport disponibles. En revanche, sous réserve de la mention au contrat de travail d'une clause de mobilité, tout déplacement du lieu de travail dans un secteur géographique différent du secteur initial constitue une modification du contrat de travail.

CE, 23 décembre 2014, n° 364616, publié Rec. Lebon

Le commentaire

Il est essentiel de déterminer les hypothèses dans lesquelles un **changement d'affectation** constitue une **modification du contrat** ou, au contraire, un simple **changement des conditions de travail**. En effet, dans le premier cas, le **refus** opposé par le salarié protégé n'est **pas fautif** et ne peut donc jamais justifier un licenciement disciplinaire. Dans le second, le refus constitue une faute susceptible de **justifier un licenciement** sur ce fondement (*v. par exemple CE, 21 novembre 2012, n° 334658*).

Quel critère l'inspecteur du travail, saisi d'une autorisation de licenciement, devra-t-il alors prendre en compte pour déterminer si le régime de la modification du contrat est applicable ou non, et donc si le refus de mobilité exprimé par le salarié protégé est légitime ou fautif ?

Le Conseil d'État y répond dans un arrêt du 23 décembre 2014. Adoptant la même approche que celle de la Cour de cassation à l'égard des salariés non protégés, le Conseil d'État opte pour le critère du **secteur géographique**.

Ainsi, en l'absence de clause de mobilité, tout déplacement du lieu de travail dans un **secteur géographique différent** constitue une **modification** du contrat de travail. À l'inverse, un changement d'affectation dans le **même secteur géographique**, est un simple **changement des conditions de travail** dont le refus est en principe fautif. La grille d'analyse est ainsi harmonisée pour tous les salariés de l'entreprise, sachant qu'à l'instar de la jurisprudence judiciaire, le Conseil d'État apprécie également la notion de secteur géographique **de manière objective**, sans considération de la situation personnelle du salarié concerné.

MODIFICATION DU SECTEUR DE PROSPECTION D'UN COMMERCIAL

Dans cette affaire, un salarié, titulaire d'un mandat de délégué syndical, exerçant ses fonctions de chef de secteur commercial en **Île-de-France**, s'était vu proposer par l'employeur une autre zone de prospection regroupant l'**Yonne**, la **Nièvre**, le **Cher** et le **Doubs**.

Face au refus du salarié, l'employeur l'avait alors licencié pour faute après avoir obtenu l'autorisation de l'inspecteur du travail.

La mesure a été jugée justifiée par la cour administrative d'appel, considérant que le changement de zone de prospection devait s'analyser en un simple **changement des conditions de travail**. Pour cela, les juges du fond avaient retenu d'une part qu'aucune mention du secteur géographique de travail ne figurait dans le contrat du salarié et d'autre part que le changement de son secteur de prospection n'impliquait **ni d'aggravation** de ses **conditions de travail** dans la mesure où sa **rémunération** et sa **mission** restaient inchangées, ni de **changement de résidence**. La nouvelle affectation du salarié avait même pour effet de le rapprocher de son domicile situé dans l'**Yonne**. Le refus du salarié pouvait ainsi être considéré comme fautif et légitimer un licenciement disciplinaire.

Mais le Conseil d'État a censuré ce raisonnement, faute pour les juges du fond de s'être fondés sur le critère décisif tenant à l'identité de **secteur géographique**.

RECOURS À LA NOTION DE SECTEUR GÉOGRAPHIQUE

Le Conseil d'État a estimé que la cour administrative d'appel avait commis une **erreur de droit** « en se fondant sur de tels éléments alors qu'elle devait **seulement** rechercher si le nouveau lieu de travail de l'intéressé était situé dans un **secteur géographique différent** de l'ancien ». La qualification de modification contractuelle ou de changement des conditions de travail, dépend en effet essentiellement du critère lié au secteur géographique. L'arrêt pose ainsi pour principe que :

– « en l'absence de mention contractuelle du lieu de travail d'un salarié, la modification de ce lieu de travail constitue un **simple changement des conditions de travail**, dont le refus par le salarié est susceptible de caractériser une faute de nature à justifier son licenciement, lorsque le nouveau lieu de travail demeure à l'intérieur d'un **même secteur géographique** » ;

– « en revanche, **sous réserve** de la mention au contrat de travail d'une **clause de mobilité**, tout déplacement du lieu de travail dans un **secteur géographique différent** du secteur initial constitue une **modification** du contrat de travail ».

Il s'agit là de la reprise de la construction jurisprudentielle de la Cour de cassation, en vertu de laquelle, sauf lorsque le lieu de travail indiqué au contrat a été contractualisé (ce qui suppose qu'il soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu), le changement de localisation intervenu dans le même secteur géographique constitue un simple changement des conditions de travail (*Cass. soc.*, 3 juin 2003, n° 01-40.376; *Cass. soc.*, 29 octobre 2014, n° 13-21.192). Au contraire, si la mutation s'opère dans un secteur géographique distinct, il s'agit d'une modification du contrat de travail qui ne peut être imposée au salarié (*Cass. soc.*, 27 novembre 2002, n° 00-45.751), à moins qu'il ne soit lié par une clause de mobilité (*Cass. soc.*, 23 janvier 2008, n° 07-40.522).

APPRÉCIATION OBJECTIVE

Quant à la notion même de **secteur géographique**, le Conseil d'État souligne qu'elle doit s'apprécier de

manière **objective**, c'est-à-dire indépendamment de la situation personnelle du salarié (domicile, temps de trajet, situation de famille, niveau de rémunération, etc.).

Plus précisément, le secteur géographique « s'apprécie, eu égard à la nature de l'emploi de l'intéressé, de façon objective, en fonction de la **distance** entre l'**ancien** et le **nouveau lieu de travail** ainsi que des **moyens de transport** disponibles ».

Ainsi, si les juges doivent notamment tenir compte de la distance entre l'ancien et le nouveau lieu de travail, laquelle est la même **pour tous les salariés**, ils n'ont pas à s'attacher à la distance entre le nouveau lieu de travail et le **domicile** de l'intéressé.

Cette exigence d'objectivité est également partagée par la Cour de cassation (*v. par exemple Cass. soc.*, 4 mai 1999, n° 97-40.576).

Il est à noter que le Conseil d'État ne s'est pas plus avancé sur l'identité de secteur géographique dans le présent cas d'espèce. Cette appréciation relève en effet du pouvoir souverain des juges du fond, de sorte que l'affaire a été renvoyée devant la cour administrative d'appel de Paris.

 CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

L'annulation de la désignation d'un DS n'a pas d'effet rétroactif sur le bénéfice du statut protecteur

La solution

L'annulation par le tribunal d'instance de la désignation d'un délégué syndical, quel qu'en soit le motif, n'a pas d'effet rétroactif sur le statut protecteur. Ainsi, dès lors que le salarié avait été licencié sans autorisation administrative le 13 novembre 2008 et qu'à cette date, sa désignation n'avait pas été annulée par le tribunal d'instance, le licenciement est considéré comme ayant été prononcé en violation du statut protecteur.

Cass. soc., 16 décembre 2014, n° 13-15.081 FS-PB

Le commentaire

Lorsque le juge annule une désignation syndicale ou une élection, la **perte** de la **qualité** de salarié protégé n'intervient qu'à la **date** à laquelle le **jugement d'annulation** est prononcé (*Cass. soc.*, 28 février 2007, n° 05-42.553; *Cass. soc.*, 8 juin 2011, n° 10-11.933 : jugeant par ailleurs que la protection complémentaire de six mois prévue pour les anciens élus CE et DP reste applicable à ces derniers à compter du prononcé du jugement).

Tout **licenciement** prononcé **antérieurement** au **jugement** doit donc être **soumis** à l'**autorisation** de l'inspecteur du travail, à peine de nullité (*Cass. soc.*, 21 février 2007, n° 04-47.682; *Cass. soc.*, 10 décembre 2014, n° 13-22.142; *CE*, 7 octobre 2009, n° 322581).

Réitérant cette jurisprudence sur l'absence d'effet rétroactif du jugement d'annulation, un arrêt du 16 décembre 2014 ajoute qu'il n'y a **pas de distinction** à opérer selon le **motif d'annulation** de la désignation ou de l'élection.

ANNULATION DE LA QUALITÉ DE SALARIÉ PROTÉGÉ POUR L'AVENIR SEULEMENT

Dans la présente affaire, la chronologie des faits était la suivante :

- un salarié avait été **désigné délégué syndical** le 4 octobre 2008;
- le 13 octobre suivant, l'employeur a saisi le tribunal d'instance d'une **demande d'annulation** de cette désignation, au motif que le **salarié** ne travaillait **pas depuis un an au moins** dans l'entreprise (condition de désignation posée par l'article L. 2143-1 du Code du travail);
- le 13 novembre, avant même que le tribunal ait rendu son verdict, l'employeur a **licencié** l'intéressé pour faute grave, sans solliciter **aucune autorisation** de l'inspecteur du travail;
- la **désignation** a été **annulée** par un jugement du tribunal d'instance rendu le 6 janvier 2009.

Le **licenciement** a été jugé **nul**, car au moment de son prononcé, la désignation n'avait pas encore été annulée et le mandat était toujours en cours, de même que la protection qui lui était attachée. L'autorisation administrative aurait donc dû être sollicitée, conclut la Cour de cassation.

INDIFFÉRENCE DU MOTIF D'ANNULATION DU MANDAT

En précisant que l'**annulation** de la **désignation**, « **quel qu'en soit le motif** », n'a **pas** d'effet **rétroactif**, la Cour de cassation sous-entend par ailleurs que quand bien même l'une des **conditions substantielles** de **validité** du mandat aurait fait **défaut** dès l'origine, le statut protecteur doit rester acquis au salarié sur la période antérieure au jugement d'annulation.

En pratique, même si l'employeur est en possession d'éléments rendant quasi certaine l'annulation ultérieure de la désignation, il ne doit pas présumer de la position qu'adoptera le tribunal. S'il envisage de rompre le contrat sans solliciter l'inspecteur du travail, il doit par conséquent **attendre** que le **jugement d'annulation** soit prononcé. Mais attention alors au délai de prescription des faits fautifs éventuellement applicable si le licenciement envisagé est de nature disciplinaire.

Signalons par ailleurs que l'**annulation par un syndicat** du mandat d'un représentant syndical n'a **pas davantage d'effet rétroactif** sur la qualité de salarié protégé (*Cass. soc.*, 4 mars 2009, n° 08-41.408 ; *Cass. soc.*, 30 novembre 2011, n° 10-21.120).



CONSULTER LE DOCUMENT SUR :
www.liaisons-sociales-quotidien.fr

// Décryptage des mentions des arrêts de la Cour de cassation

➤ F	Formation à trois, dite formation restreinte
➤ FS	Formation de section composée d'au moins cinq conseillers
➤ FP	Formation plénière de chambre
➤ D	Arrêt diffusé aux abonnés, banques de données juridiques, revues
➤ P	Arrêt publié au bulletin mensuel de la Cour de cassation
➤ B	Arrêt publié au bulletin d'information bimensuel de la Cour de cassation
➤ R	Arrêt commenté au rapport annuel de la Cour de cassation
➤ I	Arrêt mis en ligne sur le site Internet de la Cour de cassation

La dénomination P + F (publié et flash) équivaut à la mention P + B qui doit, à terme, la remplacer.

Recours hiérarchique

Décompte du délai de deux mois pour l'exercice d'un recours hiérarchique contre l'autorisation de licenciement

Le délai de deux mois mentionné à l'article R. 2422-1 du Code du travail est un délai franc qui, s'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

CE, 19 septembre 2014, n° 362568

Le **ministre chargé du Travail** peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail statuant sur une demande d'autorisation de licencier un salarié protégé. Pour cela, il faut introduire un recours hiérarchique « dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur » (*C. trav.*, art. R. 2422-1). D'après le Conseil d'État, ces dispositions ont entendu se référer au délai de recours contentieux, dans la mesure où le recours hiérarchique doit être exercé avant l'expiration de celui-ci. Dès lors, le délai de deux mois pour introduire un recours hiérarchique se décompte de la même manière que le **délai de recours contentieux**. Il s'agit par conséquent d'un **délai franc** auquel est applicable l'article 642 du Code de procédure civile qui permet de proroger au premier jour ouvrable suivant, tout délai qui expire un **samedi, dimanche ou jour férié ou chômé**.

Rappelons que c'est la date de réception du recours, par le ministre, qu'il faudra prendre en compte pour déterminer si le délai a été respecté.

Contenu de l'autorisation de licenciement

Omission de l'un des mandats dans la décision de l'inspecteur du travail – Insuffisant pour remettre en cause la validité de l'autorisation

Pour opérer les contrôles auxquels elle est tenue de procéder lorsqu'elle statue sur une demande d'autorisation de licenciement, l'autorité administrative doit prendre en compte chacune des fonctions représentatives du salarié. Lorsque l'administration a eu connaissance de chacun des mandats détenus par l'intéressé, la circonstance que la demande d'autorisation de licenciement ou la décision autorisant le licenciement ne fasse pas mention de l'un de ces mandats ne suffit pas, à elle seule, à établir que l'administration n'a pas, comme elle le doit, exercé son contrôle en tenant compte de chacun des mandats détenus par le salarié protégé.

CE, 15 octobre 2014, n° 370620

Pour autoriser valablement le licenciement d'un salarié protégé, l'inspecteur du travail doit **prendre en compte l'ensemble des mandats** détenus par le salarié dont le licenciement est envisagé. Il est donc essentiel que la demande d'autorisation envoyée par l'employeur énumère l'intégralité de ces mandats, et que la décision finale de l'autorité administrative en fasse tout autant. Le Conseil d'État fait toutefois preuve d'une certaine souplesse en la matière. Ainsi, il a déjà été précisé en 2013 qu'une **omission** de la part de l'employeur ne rend **pas, à elle seule, illégale** l'autorisation ultérieure-

ment délivrée, dès lors que les circonstances font apparaître que l'inspecteur du travail a eu **connaissance**, par un autre moyen, de l'**ensemble des mandats** avant de rendre sa décision (*CE*, 22 mai 2013, n° 340111).

Ce nouvel arrêt du 15 octobre 2014, se situe dans la droite ligne de cette jurisprudence, en admettant que le seul fait que la **demande** d'autorisation de l'employeur ou la **décision** administrative autorisant le licenciement, n'ait **pas fait mention** de l'**ensemble** des mandats du salarié **ne suffit pas** à elle seule à établir que l'inspecteur du travail n'a pas bénéficié d'une information complète.

En l'espèce, l'administration avait autorisé le licenciement d'un salarié, titulaire de mandats de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise. Si la **demande d'autorisation** de l'employeur mentionnait bien les **deux mandats** de l'intéressé, la **décision autorisant** le licenciement ne faisait état que du **mandat de DS**. La cour d'appel avait alors jugé illégale l'autorisation de l'inspecteur du travail au motif que la circonstance qu'il ait omis de mentionner l'un des mandats dans sa décision démontrait qu'il n'en avait pas tenu compte. Le Conseil d'État a censuré cette analyse : dès lors que l'**ensemble des mandats** avait été porté à la **connaissance** de l'inspecteur du travail via la demande d'autorisation de l'employeur, la seule circonstance qu'il n'ait **pas mentionné** l'un des deux mandats du salarié dans la **décision d'autorisation** ne suffisait pas à en déduire qu'il n'en avait pas tenu compte. En d'autres termes, les juges du fond auraient dû vérifier s'il ne ressortait pas des pièces du dossier que l'inspecteur avait bien eu connaissance des deux mandats, et non s'en tenir seulement à la décision d'autorisation.

Conséquences de l'annulation de l'autorisation de licencier

L'indemnisation du préjudice est calculée sous déduction de la pension d'invalidité

La pension d'invalidité indemnise les pertes de gains professionnels et les incidences professionnelles de l'incapacité. Les sommes perçues à ce titre, tant de la Sécurité sociale que d'un régime complémentaire, doivent dès lors être prises en compte au titre des revenus de remplacement dans l'évaluation du préjudice subi par le salarié protégé licencié avec une autorisation de l'inspecteur du travail par la suite annulée.

Cass. soc., 29 septembre 2014, n° 13-15.733 FS-PB

En cas **d'annulation** de l'autorisation sur la base de laquelle le licenciement a été prononcé, le salarié peut demander la **réparation du préjudice** subi sur la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration (si celle-ci a été demandée dans les deux mois suivant la notification de la décision d'annulation) ou entre son licenciement et l'expiration du délai de deux mois suivant la notification de la décision (s'il ne demande pas sa réintégration ; *C. trav.*, art. L. 2422-4).

Cette indemnité qui répare le préjudice moral et matériel, notamment la **perte de salaire**, ne présente **pas** un caractère **forfaitaire**. Dans l'évaluation du préju-

dice, le juge doit en effet tenir compte des **revenus** tirés d'une autre **activité professionnelle** exercée durant cette période (*Cass. soc.*, 14 février 2007, n° 05-43.696), lesquels viendront en **déduction** de la perte de salaire à réparer. Il en va de même des **pensions de retraite** (*Cass. soc.*, 26 septembre 2007, n° 05-42.599) et des **allocations chômage** (*Cass. soc.*, 13 novembre 2008, n° 07-41.331), dont le bénéfice ne peut se cumuler avec la réparation accordée par le juge. Suivant cette logique, l'arrêt du 29 septembre précise qu'il faut également déduire du préjudice à indemniser le montant de la **pension d'invalidité** perçue durant cette période, ce qui vise aussi bien la part versée par la sécurité sociale que la **part complémentaire**.

Annulation d'une autorisation de licenciement disciplinaire : reprise possible de la procédure sans nouvel entretien préalable

Dès lors d'une part que les motifs invoqués dans la demande d'autorisation afférente à la seconde procédure de licenciement disciplinaire étaient identiques à ceux figurant dans la première demande pour laquelle la salariée avait été convoquée à un entretien préalable, et d'autre part qu'aucune circonstance de fait nouvelle n'était constituée, rien n'imposait que soit organisé un nouvel entretien préalable.

CE, 19 septembre 2014, n° 362660

Une fois le **licenciement** disciplinaire **notifié**, si le salarié obtient ultérieurement l'**annulation** de l'**autorisation** délivrée par l'inspecteur du travail ainsi que sa **réintégration** dans l'entreprise, l'employeur peut parfaitement décider de **reprendre la procédure disciplinaire** et demander une nouvelle autorisation de licenciement pour les **mêmes faits**. Ce qui implique que l'autorisation ait été annulée pour un motif de **forme** ou de **procédure** (et non en raison de l'absence de caractère fautif des faits reprochés ou d'une irrégularité de la procédure d'entretien préalable). Dans ce cas, le Conseil d'État a déjà précisé que le **délai de prescription** des faits fautifs **reprend son cours** à compter de la **réintégration**. L'employeur doit donc reprendre la procédure et formuler une nouvelle demande d'autorisation dans les deux mois suivant la réintégration (*CE*, 15 décembre 2010, n° 318698, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 17/2011 du 25 janvier 2011).

La question tranchée par ce nouvel arrêt est celle de savoir si le salarié doit être convoqué à un **nouvel entretien préalable** avant l'envoi de la **seconde demande d'autorisation**? La réponse apportée est négative puisqu'il en a déjà subi un pour les **mêmes faits** préalablement à la première demande.

En l'espèce, la chronologie des faits était la suivante :

- une salariée protégée a été convoquée à un **entretien préalable** à un licenciement disciplinaire, fixé le 26 mai 2000 ;
- le 30 octobre, l'**autorisation** administrative a été délivrée ;
- le 13 novembre 2000, le **licenciement** a été prononcé ;
- le 19 mars 2002, l'autorisation a été **annulée** par un tribunal administratif au motif que la demande d'autorisation ne mentionnait pas l'intégralité des mandats détenus par l'intéressée ;
- le 24 mai 2002, la salariée a été **réintégrée** dans l'entreprise ;

– le 12 juin 2002, l'employeur a présenté une **nouvelle demande d'autorisation** de licenciement, fondée sur les mêmes faits que ceux invoqués deux ans plus tôt, en prenant soin cette fois-ci de mentionner l'ensemble des mandats détenus. L'autorisation a été délivrée le 8 août 2002.

D'après le Conseil d'État, il n'y avait **pas** lieu de convoquer la salariée à un **second entretien** préalable avant la saisine de l'inspecteur du travail en juin 2002. En effet, les **faits** à l'origine de la seconde demande d'autorisation étaient **identiques** à ceux qui motivaient la première demande d'autorisation, laquelle avait bien été précédée d'un entretien préalable. La salariée n'avait donc pas à être entendue une seconde fois par l'employeur.

Seul un **changement de circonstances** aurait pu légitimer la tenue d'un second entretien. Or, précise le Conseil d'État, « l'écoulement d'un délai de **deux ans** entre les deux demandes d'autorisation ne constituait **pas** à lui seul une circonstance de fait nouvelle imposant que soit organisé un nouvel entretien préalable ».

Licenciement pour harcèlement moral

Prise en compte possible du comportement de l'employeur pour l'appréciation de la gravité de la faute

1. Pour apprécier si des agissements sont constitutifs d'un harcèlement moral, l'inspecteur du travail doit, sous le contrôle du juge administratif, tenir compte des comportements respectifs du salarié auquel il est reproché d'avoir exercé de tels agissements et du salarié susceptible d'en être victime, indépendamment du comportement de l'employeur.

Il appartient, en revanche, à l'inspecteur du travail, lorsqu'il estime, par l'appréciation ainsi portée, qu'un comportement de harcèlement moral est caractérisé, de prendre en compte le comportement de l'employeur pour apprécier si la faute résultant d'un tel comportement est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement.

2. Il résulte des termes mêmes des dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail que le régime particulier de preuve qu'elles prévoient au bénéfice du salarié s'estimant victime de harcèlement moral n'est pas applicable lorsque survient un litige, auquel ce dernier n'est pas partie, opposant un employeur à l'un de ses salariés auquel il est reproché d'être l'auteur de tels faits.

CE, 10 décembre 2014, n° 362663

Le Conseil d'État se prononce sur les conditions de délivrance d'une autorisation de licenciement un **salarié protégé** s'étant rendu **coupable** d'actes de **harcèlement moral**.

L'inspecteur du travail devra dans un premier temps s'assurer de la **qualification du harcèlement moral** puis, si celle-ci est retenue, rechercher si cette **faute** est **suffisamment grave** pour justifier un licenciement disciplinaire. À cet égard, l'arrêt précise que le **comportement de l'employeur** (en particulier son inaction ou le système de management mis en place dans l'entreprise) pourra être pris en compte, non pas au stade de la qualification du harcèlement, mais au stade de l'**appréciation de la gravité** du manquement. Ce qui laisse

entendre que l'autorisation pourrait éventuellement ne pas être accordée.

L'affaire concerne une salariée protégée en tant que **médecin du travail** (*C. trav., art. L. 4623-5*), pour laquelle le service de santé avait demandé une autorisation de licenciement en raison du **harcèlement commis** sur trois secrétaires médicales (propos et attitude dévalorisante, ton autoritaire, interdiction de prendre des pauses ou de parler avec des collègues, comportement inquisiteurs et irrespectueux). L'**autorisation** lui a été **refusée**, y compris après saisine du juge administratif. La salariée se prévalait en effet d'une part, de l'**inaction prolongée** de l'employeur à qui son comportement avait pourtant été signalé à plusieurs reprises et, d'autre part, du nouveau **système de management** instauré par la direction avec mise en place de primes au rendement en faveur des secrétaires médicales qui avait créé des tensions avec les médecins. La cour administrative d'appel avait déduit de ces éléments que le harcèlement moral n'était pas caractérisé et que la sanction du licenciement était disproportionnée.

Le Conseil d'État a annulé l'arrêt. En effet, pour apprécier si le **harcèlement moral** est constitué, il n'y a pas à prendre en compte le **comportement** de l'employeur. Seuls comptent ceux de l'auteur et de la victime. Le fait que l'employeur ait toléré les agissements ou qu'il y ait lui-même contribué, ne permet donc pas de disqualifier le harcèlement moral. En revanche, il pourra être **tenu compte de son attitude** pour apprécier, ensuite, si le manquement est **suffisamment grave** pour justifier un licenciement.

Le Conseil d'État a donc renvoyé l'affaire devant la cour administrative de Marseille qui devra réexaminer la situation conformément au mode d'emploi ainsi fixé.

Sur le terrain de la **preuve du harcèlement**, cet arrêt reprend par ailleurs à son compte une jurisprudence de la Cour de cassation, en vertu de laquelle « Les dispositions de l'article L. 1154-1 du Code du travail ne sont **pas applicables** lorsque survient un litige relatif à la mise en cause d'un salarié auquel sont reprochés des agissements de harcèlement moral » (*Cass. soc., 7 février 2012, n° 10-17.393, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 42/2012 du 28 février 2012*). En application du mécanisme probatoire prévu par ce texte, la **victime** doit simplement établir des faits laissant **présumer** un harcèlement, à charge pour la **personne poursuivie** de **démontrer** que ses agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement. Ces règles n'ont toutefois pas à s'appliquer dans un litige entre l'**employeur** et un **salarié protégé** prétendument auteur de tels faits et dont le licenciement est envisagé. L'**employeur** doit donc établir la **réalité** des **éléments constitutifs** du harcèlement reproché, sans qu'aucune « présomption » de harcèlement moral n'ait à entrer en jeu et sans que le **salarié poursuivi** ait à justifier par des éléments objectifs que son comportement est étranger à tout harcèlement.

En l'occurrence, la cour administrative d'appel avait suivi la trame de l'article L. 1154-1, en considérant qu'eu égard « aux éléments objectifs » apportés par la salariée, les faits reprochés étaient fautifs, mais ne permettaient pas « de présumer l'existence d'un harcèlement moral ». Le Conseil d'État y a donc vu une cause d'annulation de l'arrêt d'appel.

Prise d'acte de la rupture

Le non-paiement des heures de délégation sur une période de cinq mois justifie une prise d'acte de la rupture

En statuant ainsi [prise d'acte produisant les effets d'une démission], alors qu'elle avait constaté que les heures de délégation du salarié n'avaient pas été payées pendant une période de cinq mois, ce dont il résultait que l'employeur avait commis un manquement rendant impossible la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 1231-1, L. 2143-17, L. 2315-3 et L. 2325-7 du Code du travail.

Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 13-20.703 F-D

Seul un **manquement** de l'employeur **suffisamment grave** pour empêcher la poursuite du contrat de travail peut justifier une prise d'acte de la rupture (*Cass. soc., 26 mars 2014, n° 12-23.634; v. le dossier jurisprudence thème -Ruptures atypiques- n° 100/2014 du 3 juin 2014*). L'arrêt du 17 décembre 2014 en fournit une illustration en matière de paiement des heures de délégation.

Un salarié titulaire de plusieurs mandats représentatifs avait pris acte de la rupture de son contrat de travail en raison du **non-paiement** de ses heures de délégation sur les **cinq derniers mois**. La cour d'appel avait condamné l'employeur au versement d'un rappel de salaire de **1 788,50 €**, correspondant aux heures de délégation impayées. En revanche, elle avait refusé de juger la prise d'acte justifiée, estimant que ce manquement n'était pas en soi d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite de la relation contractuelle. La rupture devait donc, selon elle, produire les effets d'une démission. Une argumentation qui n'a pas convaincu la Cour de cassation : en ne payant pas les heures de délégation pendant cinq mois, « l'employeur avait commis un manquement rendant **impossible la poursuite du contrat de travail** », affirme l'arrêt. La cour d'appel aurait donc dû faire produire à la prise d'acte les effets d'un licenciement.

Juge compétent

Action en annulation du rapport issu d'une expertise judiciaire ordonnée par le TGI

L'appréciation de la faute reprochée à un salarié protégé relevant de l'autorité administrative, l'action en nullité du rapport d'expertise exercée à titre principal est recevable lorsque la mesure est destinée à établir si le grief est fondé.

Cass. soc., 2 décembre 2014, n° 13-24.029 FS-PB

À la demande d'un employeur, un **TGI** avait ordonné, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, une **expertise** pour déterminer par quels moyens un délégué syndical central et plusieurs salariés avaient pu accéder, sur le réseau informatique interne, à certaines informations confidentielles qui ne leur étaient pas destinées. Ce délégué et une fédération ont ultérieurement saisi le TGI à titre principal d'une **demande d'annulation** de l'ensemble des **opérations** menées par l'**expert judiciaire**, en faisant valoir que les modalités de l'expertise portaient atteinte à l'exercice du droit syndical et au respect de la vie privée. Cette action était-elle recevable ?

Pour conclure à l'irrecevabilité, le TGI puis la cour d'appel s'étaient appuyés sur la jurisprudence en vertu de laquelle l'exception tirée de la **nullité** du rapport déposé par un expert désigné sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile doit être soulevée **dans l'instance au fond** dans la perspective de laquelle la mesure d'instruction a été ordonnée, l'action en nullité du rapport d'expertise exercée à titre principal n'étant pas recevable (*Cass. 2^e civ., 2 décembre 2004, n° 02-20.205*). La difficulté résidait néanmoins dans le fait que s'agissant du licenciement d'un salarié protégé (l'expertise ayant pour objet d'établir la réalité du grief), l'instance au fond ne relevait pas de la compétence du juge judiciaire, mais de celle du **juge administratif**, lequel ne peut se prononcer sur la validité du rapport d'expertise judiciaire. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a décidé, dans cet arrêt du 2 décembre 2014, que l'action en nullité du rapport d'expertise exercée à titre principal est **recevable** lorsque la mesure est destinée à établir si le grief reproché à un **salarié protégé** est fondé.

Gérant non salarié

Le gérant non salarié de magasin de détail, investi d'un mandat représentatif, bénéficie du statut protecteur

Il résulte des articles L. 2431-1, L. 2411-1, L. 2411-2, L. 7321-1 et L. 7322-1 du Code du travail, issus d'une codification à droit constant, que les gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail peuvent se prévaloir de l'ensemble des dispositions légales relatives aux institutions représentatives du personnel, sous réserve des aménagements expressément prévus par les dispositions particulières les concernant. Dès lors que les faits, objet de la poursuite, entraient dans les prévisions de l'article L. 481-2 du Code du travail, devenu l'article L. 2431-1, alinéa 1^{er}, du même code, et étaient susceptibles de constituer une faute civile, la cour d'appel a violé les textes susvisés en rejetant les demandes de dommages-intérêts des parties civiles fondées sur le préjudice qui leur aurait été causé du fait de la rupture du contrat de M. X, gérant non salarié de succursale de commerce alimentaire, sans autorisation administrative.

Cass. ass. plén., 9 janvier 2015, n° 13-80.967 PBRI

Le fait de rompre le contrat de travail d'un délégué syndical **sans autorisation administrative** est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € (*C. trav., art. L. 2431-1*). En 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà précisé que cette disposition est **applicable** aux gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation de détail (*Cass. crim., 11 octobre 2011, n° 10-86.944*), régis par des dispositions spécifiques du Code du travail renvoyant pour partie à celles applicables aux salariés (*C. trav., art. L. 7321-1 et s.*). Dès lors qu'un gérant est titulaire d'un **mandat de DS**, la **résiliation du contrat de gérance** est en effet soumise à la procédure protectrice telle que prévue pour les salariés titulaires d'un mandat (*Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 08-42.089*).

Si le principe semblait désormais bien ancré du fait de la concordance de jurisprudence entre les deux chambres, la **cour d'appel de Lyon**, désignée comme cour d'appel de renvoi dans le litige tranché en 2011, a tenté de se désolidariser de la solution retenue par la chambre

criminelle en faisant valoir que la nouvelle rédaction des dispositions du Code du travail, issue de la **recodification de 2008**, ne permettait plus de **condamner pénalement** une entreprise n'ayant pas demandé d'autorisation administrative avant de résilier le contrat de gérance (les articles L. 7321-1 et L. 7322-1 du Code du travail ne renvoyant pas expressément aux dispositions relatives aux IRP et notamment à l'article L. 2431-1). L'affaire est donc revenue devant la Cour de cassation qui s'est réunie cette fois en **assemblée plénière** pour trancher ce point de droit. La Haute juridiction a choisi de maintenir sa jurisprudence. Rappelant que la recodification de 2008 s'est effectuée à **droit constant**, c'est-à-dire sans modification du fond du droit, l'arrêt du 9 janvier insiste sur le fait que, sauf aménagements expressément prévus par des dispositions particulières, les **gérants non salariés de succursales de maisons d'alimentation** de détail peuvent se prévaloir de l'ensemble des **dispositions légales** relatives aux **institutions représentatives du personnel**, ce qui inclut celles sanctionnant **pénalement** le défaut de demande d'autorisation administrative (*C. trav., art. L. 2431-1*).

Fermeture de site

Conditions d'admission de la cessation d'activité comme motif autonome de licenciement

Dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié.

À ce titre, lorsque la demande est fondée sur la cessation d'activité de l'entreprise, celle-ci n'a pas à être justifiée par l'existence de mutations technologiques, de difficultés économiques ou de menaces pesant sur la compétitivité de l'entreprise. Il appartient alors à l'autorité administrative de contrôler, outre le respect des exigences procédurales légales et des garanties conventionnelles, que la cessation d'activité de l'entreprise est totale et définitive, que l'employeur a satisfait, le cas échéant, à l'obligation de reclassement prévue par le Code du travail et que la demande ne présente pas de caractère discriminatoire.

CE, 10 décembre 2014, n° 359179

Comme la Cour de cassation (*Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98-44.647*), le Conseil d'État admet que la **cessation d'activité de l'entreprise** puisse constituer une **cause autonome** de licenciement économique, sous réserve que la cessation d'activité de l'entreprise soit **totale et définitive** (*CE, 8 avril 2013, n° 348559, publié rec. Lebon, v. le dossier jurisprudence thème -IRP, statut- n° 202/2013 du 5 novembre 2013*). Elle n'a alors pas à s'accompagner de difficultés économiques, de mutations technologiques ou d'une nécessité de sauvegarder la compétitivité.

C'est ce que réaffirme ici le Conseil d'État. Il était question dans cette affaire d'un licenciement motivé par la **fermeture d'un site de production**. La haute juridiction précise qu'une telle fermeture ne pouvait constituer un motif économique de licenciement que si elle avait le caractère d'une cessation d'activité totale et définitive de l'entreprise, ce qui n'était pas démontré.

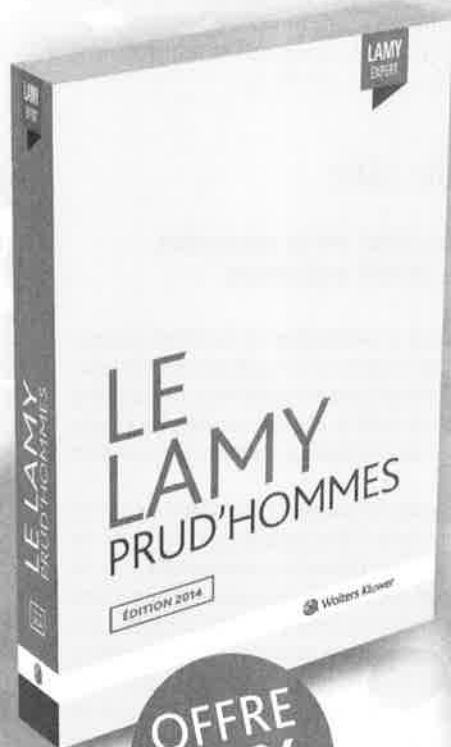
LE LAMY PRUD'HOMMES

LAMY
EXPERT

La référence en matière
de procédure prud'homale !

**Fonctionnement, procès,
voies de recours, tout savoir
sur les Prud'hommes...**

- **Appréhendez** parfaitement l'organisation et la compétence de la juridiction prud'homale
- **Maîtrisez** la procédure prud'homale
- **Optimisez** le résultat de vos recours aux prud'hommes
- **Adoptez** la bonne stratégie post jugement



OFFRE
-15%



Disponible en version e-book sur
www.smarteca.fr

PLUS D'INFORMATIONS : www.wkf.fr

N° Indigo 0 825 08 08 00



Wolters Kluwer

Wolters Kluwer France - SAS au capital de 300 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 - SIREN 480 081 306 - RCS Nanterre